

SERVIZI PUBBLICI LOCALI/ Il decreto salva-infrazioni interviene sulla legge 133/2008

Gestioni in house al capolinea Parere preventivo dell'Agcm per gli affidamenti in deroga

DI MATTEO ESPOSITO

Maggiore concorrenza nei servizi pubblici locali a rilevanza economica. Obbligatorietà del parere preventivo da parte dell'Autorità garante della concorrenza e il mercato (Agcm) per gli affidamenti in deroga. Rimodulazione del periodo transitorio per gli affidamenti non conformi alle procedure competitive e derogatorie. Ampliamento dei settori esclusi.

Sono queste alcune delle modifiche sostanziali dell'art. 23-bis del dl 112/2008 (legge 133/2008) operate dall'art. 15 del decreto legge 135 del 25 settembre 2009, recante disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee (cosiddetto decreto anti-infrazioni), pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 233 del 25/9/2009. Vediamo nel dettaglio il quadro delle principali novità.

Procedure ordinarie. Il nuovo testo normativo conferma la regola della gara quale procedura ordinaria per l'affidamento della gestione di servizi pubblici locali a rilevanza economica, a favore di imprenditori o società, introducendo, quale novità rispetto all'originario art. 23-bis, la possibilità di affidare la gestione a società miste pubblico-privato, a condizione che:

a) la scelta del socio avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica le quali abbiano ad oggetto, nello stesso tempo, la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi;

b) al socio venga attribuita una partecipazione minima del 40%.

Regime derogatorio. Viene confermata la possibilità di derogare alle predette modalità ordinarie, soltanto per situazioni eccezionali che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un'efficace ed utile ricorso al mercato. L'affidamento potrà avvenire esclusivamente:

a) a favore di società a ca-

pitale interamente pubblico, partecipata dall'ente locale, che abbia i requisiti richiesti dall'ordinamento comunitario per la gestione in house;

b) comunque nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria in materia di controllo analogo sulla società e di prevalenza dell'attività svolta dalla stessa con l'ente o gli enti pubblici che la controllano.

Per utilizzare la deroga, l'ente affidante deve dare adeguata pubblicità alla scelta che sta per compiere, motivare tale scelta in base ad un'analisi di mercato, che si deve tradurre in una vera e propria valutazione comparativa, e trasmettere una relazione all'Agcm per l'espressione di un parere preventivo, che dovrà essere reso entro 60 giorni. Decorso tale termine, il parere, se non formulato da parte dell'Authority, si intende espresso in senso favorevole. In questo modo la richiesta di parere all'autorità diventa un elemento formale e sostanziale dell'iter procedurale per l'affidamento diretto. Proprio su questo aspetto si è pronunciato recentemente il Tar Toscana, sezione I, con la sentenza n. 1430 dell'8 settembre 2009, dichiarando «irrimediabilmente viziata» la delibera di affidamento di un servizio pubblico (illuminazione votiva) non essendo stato adempiuto l'obbligo di trasmettere gli atti all'Agcm per l'acquisizione del prescritto parere.

Inoltre, nell'ambito della propria autonomia organizzativa e funzionale, l'Agcm è sollecitata ad individuare le soglie oltre le quali gli affidamenti di servizi pubblici locali assumono rilevanza ai fini dell'espressione del parere preventivo.

Regime transitorio. L'art. 15 del dl anti-infrazioni modifica radicalmente la disciplina relativa al regime transitorio, riformulando il comma 8 dell'art. 23-bis. Innanzitutto si prevede che le gestioni in essere al 22/8/2008 (data di entrata in vigore della legge 133/2008, di conversione del dl 112/2008), affidate secondo i principi comunitari dell'in house, cessano improrogabilmente al 31/12/2011, senza necessità di atti deliberativi da parte dell'ente affidante. Lo stesso termine è previsto per le gestioni affidate direttamente

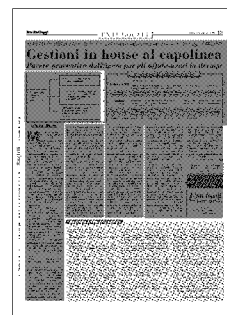
a società miste, qualora il socio privato sia stato scelto con una gara che non ha avuto ad oggetto contemporaneamente la scelta della qualità di socio e l'attribuzione di compiti operativi inerenti la gestione del servizio. Se, viceversa, tale gara ha riguardato, nello stesso tempo, sia la scelta del socio che l'attribuzione di compiti operativi, i relativi affidamenti cessano alla prevista scadenza contrattuale.

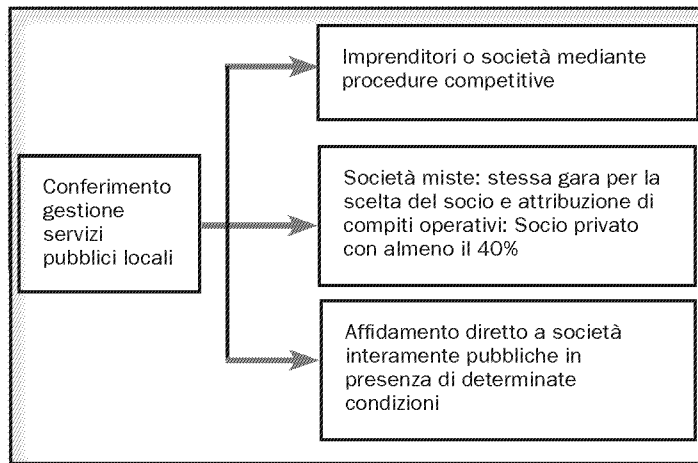
Invece, gli affidamenti diretti alla data dell'1/10/2003, a favore di società pubbliche quotate in borsa e a quelle dalle stesse controllate, cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio, a condizione che la quota azionaria dell'ente pubblico scenda al di sotto del 30% del capitale sociale. Questa riduzione può avvenire «anche progressivamente», purché entro il 31/12/2012. Se ciò non avviene, gli affidamenti cessano improrogabilmente alla data del 31/12/2012. Infine, tutte le gestioni affidate che non rientrano nelle tipologie predette cessano al 31/12/2010.

Settori esclusi. Si allunga

l'elenco dei settori per i quali non trova applicazione l'art. 23-bis. Infatti, oltre alle disposizioni in materia di distribuzione di gas naturale (modifica apportata dalla legge 99/2009, art. 30 comma 26), anche le norme in materia di distribuzione di energia elettrica e quelle relative al trasporto ferroviario regionale prevalgono sulla disciplina generale.

—© Riproduzione riservata—





Le scadenze del periodo transitorio

31 dicembre 2011	- Affidamenti in house - Affidamenti a società miste, in cui il socio privato sia stato scelto con una gara che non ha riguardato anche l'attribuzione di compiti operativi
Scadenza contrattuale	- Affidamenti a società miste, in cui il socio privato sia stato scelto con una gara che ha riguardato anche l'attribuzione di compiti operativi
Scadenza contrattuale	- Affidamenti diretti all'1/10/2003, a società pubbliche quotate in borsa e a quelle dalle stesse controllate, purché la quota azionaria pubblica scende sotto il 30% del capitale sociale entro il 31/12/2012
31 dicembre 2012	- Affidamenti diretti all'1/10/2003, a società pubbliche quotate in borsa e a quelle dalle stesse controllate, se la quota azionaria pubblica non viene ridotta sotto il 30% del capitale sociale entro il 31/12/2012
31 dicembre 2010	- Ipotesi residuali: tipologie non previste nelle precedenti situazioni